Aleg. 6

7

IESVS

POR PARTE DE DON Pedro Godinez vezino de Ca-

çorla. En el pleyto con don Franciſco de Zehejin vezino de ella, ſe fundarà en eſta alegacion, que a el dicho don Pedro Godinez, ſin embargo que ſea hijo natural de don Iuan Godinez vltimo poſſeedor de el vinculo y patronazgo ſobre que ſe litiga, y que el dicho don Franciſco de Zehejin ſea hijo legitimo de Tereſa Godinez, le pertenece la ſuceſsion, y lo excluye de ella, conforme a la verdadera inteligencia de las clauſulas de la fundacion y llamamientos, que ſon del tenor ſiguiẽte.

LO Primero, que Iuana Godinez hermana de Franciſco Godinez, en el teſtamento (debaxo de cuya diſpoſicion fallecio) hizo vn patronato de todos ſus bienes, que montarán de renta en cada vn año cien ducados poco mas o menos, y llamò en primer lugar a Franciſco Godinez ſu hermano, y a ſus hijos y deſcendiẽtes herederos y ſucceſſores, ſin poner en ninguno dellos la calidad de legitimos, como conſta de las clauſulas de los llamamientos, que las pertinentes para la determinacion deſte pleyto ſon las que ſe ſiguen.

PRIMERA CLAVSVLA.

ES mi voluntad de vincular y vinculo e inſtituyo de todas las otras mis heredades y bienes vn patronato, para que lo ayan y hereden mis parientes de mi apellido y linage, y que ſean y deſciendan del linage y apellido de Iuan Godinez mi padre y abuelo: y no lo ayã ni hereden otras perſonas algunas.

Mando

2 ¶ *Mando que de los rentos del dicho patronato se digan cada año para siempre jamas cien Missas rezadas en la Iglesia mayor de Caçorla, con ciertas calidades, y Responsos, &c.*

3 ¶ *Item mando, q̃ Francisco Godinez mi hermano aya y herede el dicho patronato, bienes y rentos del para aora y para siempre jamas: y quiero y es mi volũtad, que el dicho Francisco Godinez, y Fernan Godinez mis hermanos ayan, tengan, y gozen el dicho mi patronato, bienes y rentas del de por medio, y que paguen en cada vn año cada vno cinquẽta Missas de las dichas arriba, &c.*

4 ¶ *Item mando, que despues de los dias de Fernan Godinez mi hermano luego que fallezca, el dicho medio patronato, y los bienes medios del, luego buelua y seã del dicho Francisco Godinez mi hermano, y de su hijo o hija mayor; y que el dicho Francisco Godinez mi hermano lo dexe del heredero todo el dicho patronato, bienes, y rentas, del su hijo, o hija mayor; y que el hõbre, o muger que ouiere de tener el dicho patronato, demas de ser de su linage, sea obligado a llamarse de su apellido, y q̃ ansi del dicho Francisco Godinez su hermano, y sus hijos y descendientes de mayor en mayor por la via masculina, se herede y vaya heredando y sucediẽdo el dicho patronato, bienes y rentos del, y que donde ouiere varon no herede la muger aunque sea mayor.*

5 ¶ *Item quiero y es mi voluntad, que si quebrare el hilo del dicho Francisco Godinez mi hermano y sus descendientes, buelua y lo herede el dicho mi patronato el pariẽte o pariẽta mas cercana de mi linage y apellido, &c.*

Y auiendo acabado el testamẽto, y puesto los testigos, y fecha del, añadio la clausula siguiente.

6 ¶ Luego dixo: *Que si Fernan Godinez mi hermano al tiempo que falleciere dexare hijo legitimo, mãdo que el dicho medio patronato lo ayan y hereden los hijos y descendientes del hijo del dicho Fernan Godinez mi hermano; y que quebrando el hilo de no auer hijos legitimos del susodicho, el dicho medio patronato y bienes del, buelua y sea del dicho Francisco Godinez mi hermano, y*

de

de sus hijos y herederos y sucessores; y q̃ todauia se guarde todo lo contenido en el dicho su testamento y patronato susodicho.

Este hecho presupuesto resultan del dos dificultades. La primera, videlicet, si los hijos naturales puedẽ suceder en los fideicomissos perpetuos, vinculos, mayorazgos, y patronazgos; porque si pueden suceder conforme a derecho destos Reynos, y a la costumbre que ay en ellos, será indubitada la sucesion del dicho don Pedro Godinez.

La segunda, si por auer la instituydora expressado la calidad de legitimos en la substitucion y llamamiento de los hijos de Fernan Godinez (segundo llamado) que están en la clausula despues de la fecha y testigos del testamento, se ha de suplir y tener por repetida la calidad de legitimos, en los nietos y descendientes del dicho Francisco Godinez (primero llamado) en cuyo llamamiento y de sus hijos no se expressó la dicha calidad.

De las quales dos dudas se formarán dos articulos, los quales V.m. se há de seruir de ver cõ los ojos de su acostumbrada piedad, por amor de nuestro Señor.

PRIMVS ARTICVLVS.

En este se fundará, que aunque el dicho dõ Pedro Godinez es hijo natural, le toca la sucesion deste vinculo: porque si bien es verdad que es duda tan graue, y tan controuertida en derecho, como la ponderan los Doctores, in l. ex facto, §. si quis rogatus.

Tamen, porque en diferẽtes tiempos á auido contrarias opiniones cerca de la sucesion de los hijos naturales en los fideicomissos, de donde se ha de sacar argumento para los vinculos, mayorazgos, y patronazgos de nuestros tiempos, & ita licet incipiam ab ouo Troyano, discurriré breuemente por los tiempos.

Et

Et quidem tempore Theodosij, & Valentiniani, & Iustiniani Imperatorum, circa annũ 450. ab orbe redépto, viguit & seruata fuit Papiniani sententia, en que dixo, que el hijo natural hazia faltar la condicion, como lo refirio el Iurisconsulto Vlpiano, in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebellian. ibi: *Si quis rogatus fuerit, vt si sine liberis decesserit, restitueret hæreditatem, Papinianus, libro 8. responsorum, scribit: etiam naturalem filium efficere, vt deficiat cõditio, & in libertino eodemque colliberto, hoc scribit.* Este parecer fue tan estimado, q̃ lo mãdò guardar el Emperador Iustiniano por ley, in l. generaliter, §. cum autem, C. de institutionibus & substitutionibus, cuyas palabras por ser prolixas taceo, y porque las sumò Alexandro, diziendo: *Quod substitutio facta per fideicõmissum generale, vel particulare, liberis nedum legitimis, & naturalibus, sed etiam naturalibus tantum, post mortem eorum intelligitur facta, si ipsi liberi sine legitimis descendentibus decesserint:* las quales leyes biẽ claro muestrã, quod illis ferme temporibus, era regla general suceder los hijos naturales, deficientibus fratribus legitimis, y excluyr qualesquier consanguineos transuersales legitimos.

Y fue tan estimada esta sentencia de Papiniano, de la sucesion de los hijos naturales en los fideicomissos, que por ella y otras semejantes, el mismo Emperador Iustiniano in d. §. cum autem, aprouò el dicho parecer, y no lo aprouaron poco los Emperadores Theodosio, y Valentiniano, in constitutione quam ad Senatum vrbis tulerunt, quæ est inserta in C. Theodosiano, donde mandaron que todas las vezes que huuiesse duda entre los Doctores, venciesse el numero mayor; pero que siendo iguales, venciesse la parte q̃ siguiesse Papiniano, quorum verba refert Valentinus Foresterius in tractatu de succesionibus ab intestato, pagin. 160. ibi: *Vbi autem diuersæ sententiæ proferuntur,*

feruntur, potiùs numerus vincat authorum; vel si numerus æqualis sit eius partis præcedat authoritas, in qua excellentis ingenij vir Papinianus emineat, qui vt singulos vincit, ita cedit duobus. Las quales palabras refiere á la letra Ioan Baptista Lupo, de illegitimis, commento 1. §. 4. num. 14. versic. *Neque aduersus*, y el Doctor Marta, de succesione legali, 1. p. q. 2. art. 3. n. 1. & 11. y Fachineo, controuersiarum iuris, tit. 52. litera B. & Marta, de succesione legali, q. 2. art. 3. num. 10. & sequenti. Y celebrando el mismo Emperador a el dicho Iurisconsulto, in l. 1. C. de veteri iure enucleando, mandò que a las anotaciones del susodicho, que estauan en poder de Vlpiano, y de Paulo, y de Marciano Iurisconsultos, se les diesse fuerça de leyes, diziendo: *Et ideo ea quæ anteá in notis Æmilij Papiniani, ex Vlpiano, & Paulo; nec nõ, & Martiano adscripta sunt, quæ anteá nullam vim, propter honorem splendidissimi Papiniani obtinebant, non statim respuere, sed & si quid, ex his ad repletionem summi ingenij Papiniani laborum, vel interpretationum necessarium esse perspexeritis, & hoc ponere legis vicem obtinens nõ moremini, vt omnis qui relati fuerint in hunc codicem prudẽtissimi viri habeãt authoritatem; tanquam si eorum studia, ex principalibus constitutionibus profecta, & á nostro diuino fuerint ore profussa.*

De lo referido en los dichos lugares se ve con euidencia, que en la duda de que se trata de la sucesiõ de los naturales en los fideicomissos, y exclusion de los parientes legitimos, fue siẽpre preferida la opinion de Papiniano a la de Vlpiano, quod expendit etiam D. Marta, vbi supra, nu. 10. in fine, & num. 11. & 12. donde dize ser regla general la de Papiniano, y que la sentencia de Vlpiano contiene tres excepciones, que para apartarse de la regla, es necessario el que se fundare en qual quiera de ellas probarla, semper enim standũ est regulæ, & semper ferenda est sententia, pro eo qui

iuris

iuris regulam pro se habet, l. ab ea parte, vbi glos. & Doctores, ff. de probation. l. omnis diffinitio, ff. de regulis iuris, Euerard. copiose in loco ab exceptione ad regulã: plures congerit idem D. Marta, vbi sup. n. 12. cũ seqq. ¶ Sed quoniã hisce nostris tẽporibus grauiter vrget Vlpiani interpretatio, & tres prædictæ exceptiones, in dicto §. si quis rogatus, vers. *Mihi autẽ quo ad naturales liberos attinet voluntatis quæstio esse videtur, de quibus liberis testator senserit; sed hoc ex dignitate, & volũtate, & conditione eius qui fideicommisit accipiendus erit*: de las quales excepciones algunos de los interpretes hã tomado ocasion para excluyr de los fideicomissos, vinculos, y mayorazgos a los hijos naturales; como son, vt in vno omnes referam el señor don Iuan del Castillo, lib. 5. controuersiarum, 1. p. q. 82. à num. 13. vsque ad finem, post Dom. Molinã, Mier. & alios, será necessario referir los fundamẽtos principales, con que generalmente los quierẽ excluyr a todos, y despues los particulares, con q̃ don Francisco de Zehejin quiere excluyr al dicho don Pedro Godinez.

Es pues el fundamento principal en que apoya esta opinion el señor Luys de Molina en los lugares que refiere el señor dõ Iuan del Castillo, vbi supra, dezir: que los hijos naturales non sunt de genere, nec de familia, nec possunt gestare arma, & insignia parentum, y siendo incapazes para lo susodicho, tãbien lo han de ser para suceder en mayorazgos por ser dignidad: de suerte que la causa adequada porq̃ los excluyen es la referida.

Este fundamento quã falso sea, y fuera de buena razon, ex sequentibus apparebit. Lo primero, porque no se puede negar que el hijo natural no sea hijodalgo, y tan noble como sus padres, y mayores, de cuya nobleza es texto expresso la ley 1. tit. 1. p. 7. que dize assi: *E fijodalgo es aquel que es nacido de padre que es fijodalgo, quier lo sea la madre, quier*

non;

non; solo que sea muger velada, o amiga que tenga conoci damente por suya: ita Ioãnes Garcia, de nobilitate, gl.20.n.36.vbi ait: *Nobilitatem concessam per dictã legem naturalibus dominatis, ex concubina domi retẽta transire in liberos naturales; etiam si non sint nati ex concubina domi retenta;* quod anteà docuit Couarr. in epitome ad 4.2.p.cap.8.§.4.n.4.eandem senté tiam eleganter secutus est D. Franciscus Hieron. de Leon, lib.1.suarum decis.in decis.81.numer.15. Azeu.in l.10.n.51.tit.8.lib.5.recop.idem consl.24. dub.3.num.39.donde dize: *Et ex nostræ Hispaniæ consuetudine itidem redduntur cum admittantur naturales ad honores, nomen, & arma, & insignia parentũ:* tradit Rojas in epitome de succesionib. cap. 10. n.23.in fine, & num.27.ibi: *Ex quibus omnibus constat filios illegitimos præter illos qui ex damnato, & publico coitu sunt geniti, dignitates, prærrogatiuas, immunitates, & priuilegia paterna habere,* Villalpandus etiam in l.21.tit.1.p.7.2. par. §. sed iuxta prædicta quæro; num.1. & 3. cum seqq. ibi: *Filios naturales esse de agnatione ex naturali consuetudine Hispaniæ, eos admittente ad insignia, nomen, & arma; & nobilitatem patris, & de familia dicuntur,* Flores de Mena, lib.1.variarum questionum, in q.16.art.2.& §.2.n. 9.vbi asserit: *Quod filius naturalis conseruat nomen, & arma, & substinet honorem familiæ, eamque repræsentat:* & similiter Grego.Lopez in l.3. tit. 15. p.4. glos.1.verbo, *honras,* donde auiendo dicho la ley que los hijos que no son legitimos no tienen las honras de sus padres y abuelos, statim subdit Gregor.Lopez, limita, vt in l.1.tit.11. 7. p. donde el hijo natural tiene la honra y dignidad de su padre, vbi idem Gregorius, glossa 4. testatur: *Habes hic expressum, quod filius naturalis ex soluto, & soluta gaudet generositate, & nobilitate patris, licet non nascatur ex legitimo matrimonio, quod multum nota, nam de iure communi videtur dicendum esse, esse contrariũ.* Mieres etiam 2.p.q.2.num.27. vbi testatur: *Quod filius*

natu-

naturalis est de familia patris, *quod quidē iusta ratione contingit*, quia vt testatur Gregorius in l. 6. tit. 33. p. 6. glos. 4. circa finem, vers. *dicitur de familia, qui est capax portare nomen, & arma, & insignia paterna*, Dom. Molina, lib. 2. cap. 14. n. 28. de primogenijs, inquit: *Cum enim nominis, atque armorum delatio ob familiæ, seu agnationis conseruationem introducta sit*, & n. 6. eiusdem capitis in principio, idem assumptum prosequitur dicens: *Ex armorum autem, atque insigniorum delatione, conseruationem domus, atque familiæ institutoris, induci*. Probatur etiam ex text. in l. lex quæ tutores, C. de administratione tutorū, ibi: *In qua maiorum imagines, aut nō videre fixas, aut reuulsas, videre satis est lugubre*. Et in principio loquens de eadem re, ait: *Cum enim primogeniorum instituendorum, finis memoriæ conseruatione versetur, familiarumq́ antiquarum vestigia ex nominibus, atq́ insignis conseruari, atq́ comprehendi soleant*: Burgos de Pace in proœmio legum Tauri, n. 23. & ita: *Iustissimamente el hijo natural se llama de la familia, quia substinet nomē, & arma, & eam repræsentat*: y no solamente es noble, pero la ley 3. tit. 14. p. 4. dize: q̄ *si el hijo natural fuere de Rey, o Conde, que será ilustre como el padre*: y Ciceron, 4. Academicarum, dize: *que ser ilustre es contraposicion de obscuro*; ex quo deducitur, que supuesto que el derecho comun excluyò a el hijo natural por obscuro, à de cessar en España por consequencia necessaria la exclusiō, por hallarse los hijos naturales nobles nobilitatē parētū, por leyes y testificaciones de varones grauissimos, que quedan referidas, præter infra referendas.

Y lo mismo està introduzido por costumbre, como lo vemos en las sentencias y executorias q̄ cada dia se sacan de hijosdalgo en fauor de hijos naturales, cuya nobleza, si lo fueron sus padres, se deriua en ellos, y lo son de sangre, & tales habentur iuxta consuetudinem regionis, ad tradita per Tiraquell.

Tiraquell. de nobilitate, c. 10. n. 6. & 8. y de aqui dixo Bart. in l. 1. C. de dignitatibus, n. 10. que segũ la costũbre de las prouincias, vna misma persona, en vna será noble, y en otra no: *Quia vnaquęque prouincia abundat suo sensu:* & ita in hisce Regnis cessante causa exclusionis, debet cessare eius prohibitio, l. *adigere,* §. quamuis, ff. de iure patronatus, vbi cessante ratione legis, cessat eius dispositio, faciunt tradita à Baldo, & à Butrio, in cap. 1. & de iure iurando, & in c. non debet de consanguinitate & affinitate. Igitur, quanto con mayor razõ omnia supradicta militarán en vn hombre como dõ Pedro Godiñez, que en la dicha villa de Caçorla està recebido (doze años ha) por la justicia y regimiento, y estado de los Caualleros, y descripto en su lista y padron por Cauallero hijodalgo, y como tal á sido Regidor y oficial algunas vezes por el dicho estado de hijosdalgo: como consta de las prouanças y testimonio autentico (en este pleyto presentado a f. 45.) del escriuano de Cabildo de la dicha villa, y de la clausula del testamento de su padre, en que le declara por tal; ansi mesmo presentada a foj. 24. que es del tenor siguiente.

Declaro, que tengo por mi hijo natural a don Pedro Godiñez y Gante, que como tal lo he criado, alimentado, y nombrado, tenido, y tengo en mi casa; siẽdo moço soltero sin casar, en Maria Ximenez donzella, con quien libremente, al tiempo de su concepcion y nacimiento pudiera contraer matrimonio sin dispensacion de la Iglesia; y por tal mi hijo natural le tengo reconocido; y porque constó que lo era, el Cabildo, justicia y regimiento desta villa lo recibio, por mi hijo natural; por Cauallero hijodalgo, como yo lo soy; y como tal está puesto en la lista de los Caualleros hijosdalgo desta villa y, se le han guardado y guardan las preeminencias de los Caualleros hijosdalgo: ha sido y es admitido a los oficios publicos en el estado noble; y en todo y por todo ha gozado y goza de todas las essenciones y franquezas de que han gozado y go-

zan

çan los Caualleros hijosdalgo, como tal mi hijo natural; y siendo necessario, y afirmandome en el dicho reconocimiento, de nueuo lo hago, y reconozco por tal mi hijo natural; y quiero que aya y goze todo aquello, que por serlo, de derecho puede y deue gozar: y lo declaro por legitimo sucessor de los vinculos, patronatos, y mayorazgos que oy tengo, y gozo, y posseo quieta y pacificamente, assi de los Godinez, como hijo de Francisco Godinez mi padre, como de los Muñozes, como hijo de doña Catalina Muñoz mi madre.

Igitur, cessando en España de todo punto la causa de la exclusion, debet cessare exclusio, quæ est eius effectus, c. cum cessante, cum vulgaribus, la qual consequencia, aunque es legitima y precisa, y que deue proceder generalmēte en todos los casos, verumtamē en el deste pleyto tiene menos duda, porque en el hallamos que con el dicho reconocimiento, y autos de possession hechos con el concejo, y estado de los Caualleros, quedó tan calificado el dicho dō Pedro para qualquiera dignidad, que aunque este vinculo y patronato lo fuera, quedò tan capaz para suceder en el, como lo fue su padre; pues en la solenidad que guardò en reconocerlo por su hijo natural, auido en muger soltera; siendolo el, conforme la ley 11. de Toro, pero guardò la ley del fuero, quæ est finalis, tit. 22. lib. 4. diziendo en el Cabildo, y Caualleros, y hombres buenos: *Este es mi fijo, que he de tal muger, e desde aqui adelante quiero que sepades que es mi fijo, e que lo recibo por mi fijo.* Et paulò inferiús: *E el fijo q̄ assi fuere recebido, aya hōra de fijodalgo, si su padre fuere fijodalgo.* Et statim subijcit: *Y esto se entiende de los hijos naturales:* refert Ioannes Garcia de nobilitate, glos. 20. n. 35. ad medium, post Rodericum Suarez ibidem. Y quadra muy bien a este proposito vna ley que hizieron los Emperadores Theodosio, y Valentiniano, inserta in C. Iustiniani, in l. si quis, C. de naturalibus liberis, donde mandaron,

que

que los padres q̃ ofreciessen a la Curia de su ciudad, y a los que eran cabeça de la prouincia los hijos naturales, los podian instituyr por sus herederos insolidum en todos sus bienes: & quod nõ poterant illis conditionem curialem recusare, si reperirentur bona paterna possidere (como se ve en nuestro caso constar del inuẽtario hecho por el dicho don Pedro Godinez presentado en este pleyto.) Y los Emperadores Leon y Antonino, in l. quoniam, C. eodem tit. dispusieron que el hijo natural ofrecido por el padre a la Curia, vna vez ofrecido no podia repudiar la herencia.

Ex quibus optime deducitur la respuesta a los señores Molina, y Castillo, y a todos los que refiere d. cap. 82. à n. 13. cum seqq. que supuesto que los susodichos para excluyr al hijo natural se fundan en dezir, quod non sunt de genere, nec de familia parentum, quedan cõuencidos, por ser la verdad en contrario, y aun cõfessada por muchos dellos: como queda prouado, demas de las dichas leyes de Partida y fuero, y doctrinas referidas. Y no verificandose el presupuesto, no se puede verificar su opinion: *Quia non habet locum dispositum, nisi verificato præsuppposito*. Y no siendo verdadero el antecedente, no lo puede ser el consequẽte, que son principios de derecho.

Cum igitur los hijos naturales sean tan nobles como sus padres (como queda prouado) siguese por precisa y necessaria consequencia, que son capazes para suceder en los fideicomissos perpetuos en los vinculos y mayorazgo, y en los patronazgos: y que siendo hijos de el vltimo posseedor, no auiendo hermanos legitimos de los dichos hijos naturales, estos han y deuen excluyr a qualquiera otro tranuersal legitimo, que sea fuera de la linea del vltimo posseedor: y que esta resolucion proceda mas sin duda in nostri casus contingentia.

Pro-

Probatur primò por vna doctrina elegante de Gregor. Lopez in l.32.tit.9.par.6.glos.3.verbo, non valdra, quæst.9.vers.aduerte, vbi inquit: *Aduerte etiam circa prædicta, quod si expresse non vocetur filius naturalis ad maioriam in defectu legitimorum, ex eo quod quis fecit maioriam in filium maiorem, & cæteros descendentes ordine primogenituræ, videtur quod sit vocatus filius naturalis deficientibus legitimis filijs.* Por manera que Gregorio Lopez tiene, que faltando hijo legitimo al vltimo posseedor, le ha de suceder el hijo natural. Esta misma sentencia tuuo Antonio Gabriel, lib.4.commun. opin. tit. de fideicommis. conclus.2.num.68. donde refiere muchos Doctores para prouar, que en los mayorazgos que llaman hijos, suceden los naturales, acabados los legitimos, y excluyen al substituto transuersal.

Esta misma resolucion siguió Caldas Pereira, respons.1.nu.12.vers.Sexto pro Antonio, porque dize: que de derecho ciuil el hijo natural es el pariente mas cercano, faltando legitimos; y como tal ha de ser preferido en la sucession del fideicomisso: ita enim inquit: *Cur ille vti proximior patri consanguineus non admittetur? quis enim patri proximior est consanguineus quam filius?* Peregrin. de fidei commis. art.22.nu.89. tratando lo mismo, dize: *Naturales autem continētur appellatione cōiunctorū, & consanguineorum; nā ex eodem sanguine procedūt; sicuti Bart. explicuit,* in l. pronuntiatio, ff. de verb. signi. *item sunt de parentela,* & illico subdit: *Ac ideó in relicto coniunctis consanguineis, & parētibus, & per huiusmodi nomina naturalitatem significantia includerentur: intelligo tamen, in defectu legitimorum:* hoc institutum sequutus fuit Azeued. cons.24. in 3. dub. supra relato. Y siendo el dicho don Pedro hijo natural, sin hermano legitimo, y con las calidades y requisitos que quedan ponderados en la clausula del testamēto de su padre, es capacissimo para

la

la sucesión del dicho vinculo y patronato, y con derecho fuerte para preferirse en esta sucesión a don Francisco de Cehejin su transuersal.

Este mismo intento se prueua con la doctrina de Caldas Pereira, d.1.respons.dicens: *At verbum filius ita comprehendit legitimos, sicut naturales; imò proprios naturales cum sint á natura, quã legitimos, cũ sint á lege, & iure positiuo, vnde nomen acceperũt*: Pro quo allegat Alciat.in reg.1.de præsumpt.n.1.& cõducit ad hoc: *Quia verba naturaliter sunt intelligẽda, etiã de iure ciuili*, vt in l.fi. C.de his qui veniã ætatis impetrauerunt, & quod verba naturaliter, & ciuiliter sint intelligenda, lo fundó copiosamente el señor Castillo, d.lib.5.controuers.2.p.cap.131.n.11.& probatur in l.1.tit.8.lib.5.recop.ibi: *Como son los descendientes a ellos, en todos sus bienes de qualquier calidad que sean, caso que los tales descendientes no tengan hijos, o descendientes legitimos, o que ayan derecho de los heredar*: y estas vltimas palabras las entẽdio Castillo por los naturales, in l.27.Tauri, ibi: *Que ayan derecho de los poder heredar*, vt sunt naturales: idẽ probatur in l.3.tit.14.p.4.donde se dize: *Que el Rey y el Conde es ilustre, y sus descendientes, comprehendiendo en esta palabra, descendientes, no solo a los legitimos, sino a los naturales.* El mismo intento se prueua in l.cognoscere, §.liberorum, ff.de verbor. signif.vbi glos.verb.sed omnes, & in l.liberorũ, eod.tit. ibi: *Filiorum appellatione omnes qui ex nobis descendunt contineri*: & in l.Lucius 88.§.Damæ, in fin. de leg. 1.ibi: *Quia creditur, appellatione filiorum, & naturales liberos contineri.*

Confirmase lo dicho con la decision del Iurisconsulto Vlpiano, in l.generaliter, §.spurios, ff.de Decurion.vbi probatur, que para el oficio de Decurion se admiten los hijos legitimos, pero que a falta dellos, dize el texto que se admiten los hijos naturales, gloss. etiam in l.si vero liberos, ff.soluto matrimonio, & probatur arg.auth. prætereá, C.

 de

de naturalibus liberis, vbi habetur, que el Principe no ha de legitimar hijos naturales, sino a falta de hijos legitimos, Gregor. Lopez in l. fin. tit. 13. p. 6. in glossa, los bienes de los legitimos, dize que el hermano natural no sucede al hermano legitimo en los bienes q̃ fueron de su padre; si ay otro hermano legitimo, pero que no lo auiendo suceda el natural, Antonius Gomez in l. 9. Tauri, nu. 48. & num. 50. Couarr. de succesionib. ab intest. versic. decima tertia conclusio, gl. 20.

Idẽ etiã probatur elegãti fundamẽto ducto ex Doctrina Bart. in l. hæredibus, §. Titius, ff. ad Trebel. n. 3. vbi possuit regulam generalem; para saberse en que casos han de suceder los hijos naturales, y admitirse, prefiriendose a los transuersales, y dize: quod ante omnia se considere si en la Prouincia ay ley municipal que en algũ caso admita al hijo natural, porque en casos semejantes se ha de preferir en la disposicion fideicomissaria hecha en fauor de hijos legitimos, y excluyr el natural al substituto transuersal legitimo, y habla Bart. en substituciones de hijos legitimos, y que a falta dellos huuo substituto: y siendo assi que el derecho principal admite a los naturales despues de los legitimos, en algun caso es visto el fundador quererse conformar con la dicha ley municipal, y admitir a los hijos naturales. Esta doctrina de Bart. siguen por comun y notable Alex. in d. l. ex facto, d. §. si quis rogatus, nu. 10. vers. *Prædictis etiam adde*, & ibi Ripa, n. 20. vers. 4. *Sub limita*, post Decius in cap. in præsentia, de probation. nu. 20. vers. prædictæ limitationes, Beroius, num. 287. & 304. Costa in §. *Et quod si tantum*, 5. p. nu. 61. vers. cum igitur, & num. 63. vers. *Cæterum si lege aliqua, l. statuto*, & in cap. *si pater*, de testamentis, verbo, *si absque liberis*, n. 35. & 37. Caldas Per. in repetitione legis *si curatorem habens*, verbo, *sine curatore*, n. 95. vers. *Tertio infero*, C. de in integrum restitutione,

la qual resolucion y doctrina es a la letra decisiõ de nuestro caso, porque tenemos la l.27. de Toro, que fauorece y llama de tal suerte a los hijos naturales en los vinculos y mayorazgos (que se hazen del tercio de los bienes de sus padres, o ascendientes, a que despues se incorporan los quintos, que juntos hazen mayorazgo de la mitad de los bienes) que dispone la dicha ley, que sucedan primero los hijos legitimos en los dichos mayorazgos, y despues en segũdo lugar llama a los hijos naturales, y en tercero a los padres y ascendiẽtes, y en quarto lugar a los transuersales; y que la disposicion que de otra manera se hiziere sea en si ninguna.

Y no obstarà replicar contra esto, que la dicha ley 27. habla en caso particular de sucession en solo el tercio de los bienes, y quãdo mas en el tercio y quinto, que se ajunta e incorpora en el, y no procede en los mayorazgos de todos los bienes.

Porque se responde, que lo mismo procederá en sucession a todos los bienes, como si pusiessemos por caso, que conforme a la ley 11. de Toro vn padre no teniendo hijos legitimos, y teniendo padre, o abuelo ascendiente, que tienen derecho de suceder a sus descendientes, l.nam & si parentibus, C.de inofficioso testamento, l. scripto hæredi, ff. vnde agnati, l.6. Tauri, hiziesse mayorazgo de todos sus bienes, y los dexasse a su hijo natural, claro està que el hijo natural es capaz de suceder en este mayorazgo, por disposicion de la dicha ley. Luego no estàn excluydos de la sucession de los mayorazgos, de qualquier calidad q̃ sean. Por manera que vale la consequencia: puede suceder el hijo natural en mayorazgo de la mitad de la hazienda, q̃ es el tercio y quinto, luego puede suceder en mayorazgo de toda la hazienda; Porque procede la misma razon en el todo que en la parte, l.quæ de tota, ff. de rei vindicatione,

An-

Anchar.c.1.de consti.n.76.vbi docet: *quod æquiparatio duorum casuum ex identitate rationis á iure; facit quod expresse dispositũ in vno, cẽseatur etiã dispositum in alio,* Tiraquel.de cessante causa, n.138.cũ seqq. vbi concludit: *Hac procedere in omni materia; & impacificatis, & adæquatis*, Vincentius de Franch. decis.11.n.4.& plura cõgesta per l.Euerardum, in centuria Topicorum, in loco, argumenti à paritate, & identitate rationis, & in locis á similbus ad similia: debent in hisce casibus militare eædem iuris dispositiones, y se ha de guardar la forma de lo expressado en lo que no lo fuesse, si es vna misma la razon, vt in l.cum pater, §.dulcissimis, ff.de leg. 2.Bart.in l.pater filium, §.fundus, de leg.3.Peralta in Rubr.de hæredibus instit.n.123.vbi affimat: *leges Taurinas loquentes de maioratibus habere locum, tam in factis de bonis vniuersalibus, quam de particularibus*, quem ad hoc refert & sequitur D.Molina, lib.1.c.1.n.26.& magis in specie Molina Iesuita de iustitia & iure, 3.tom.tract.2.disp. 609. dõde dize: *Que la dicha ley 27. se ha de guardar en los mayorazgos hechos en mas partes que el tercio, aunque sea con facultal Real.*

Ex quibus infertur ser cierta esta resolucion; porque si se ouiesse de guardar diuersa forma en la sucesion de las personas para el mayorazgo hecho del tercio, que en el hecho de todos los bienes, siendo la razon vna misma, esset monstruosum, vt ipse Peralta, quamuis ad alium propositũ, lo diga por estas palabras, ibi: *Quia aliàs videretur quodam monstrum seruari vnum in vniuersalibus, & aliud in particularibus*: & ita Azeuedus, d.cons. 24. dub.3.n.13.& præsertin n. 27.& nu.34. resuelue, q̃ en la manda hecha a parientes, se ha de preferir el hijo natural a otro qualquiera pariente transuersal aunque sea legitimo; como tambien se prefieren los hijos naturales en la acusacion de la muerte de sus padres despues de los legitimos, a qualquiera

quiera pariente transuersal, aunque sea legitimo: y refiere para la dicha sucession determinaciones del Consejo y Chancillerias, & num. 38. inquit: *Naturales filios succedere in iure patronatus*, authoritate Lambertini (infra ad longun citandi) refert etiam idem Azeued. Rochum de Curte, qué dicit referri á Greg. Lop. in gl. fi. l. 4. tit. 15. p. 4. Gigas de pension. q. 15. n. 2. Didacus Perez in l. 1. tit. 6. lib. ordin. col. 236. cum seqq. Ioann. Gut. cõs. 3. n. 9. post Benedictum de Barzijs in tract. de filijs non legitimé natis, n. 19. cum seqq. donde tambien resuelue, que los hijos naturales tienen por derecho ciuil sucession a los bienes de sus padres, ad quod adduximus d. l. 11. de Toro, que no teniendo los padres hijos legitimos, pueden dexar todos sus bienes libres a su hijo natural, y por la ley 27. vincularselos todos, como queda fundado, con las quales leyes se junta tambien la costumbre general de España, que los admite a las hõras, armas, y apellidos de sus padres primero que a los transuersales.

Lo quarto, principalmente se prueua la justicia de don Pedro, si profundamente se considera, que esta disposicion no es mayorazgo, sino vn patronato de legos muy ordinario, q̃ a penas llega a cien ducados de renta; de cuya sucession no estan excluidos los hijos naturales: como se prueua por la doctrina elegante de Lambertino de iure patronatus infra scitando. Y para mayor demonstracion de que los hijos naturales suceden en los patronatos: y q̃ en nuestro caso sea indubitable, se considere el fin de la clausula vltima, dõde auiẽdo la instituydora llamado a los hijos de Fernan Godinez, dize estas palabras: *Y quebrãdo el hilo de no auer hijos legitimos del susodicho, el dicho medio patronato y bienes del bueluan, y sean del dicho Francisco Godinez mi hermano, y de sus hijos herederos, y successores.* Y es cosa cierta, q̃ el dicho dõ Pedro Godinez

es

es heredero y sucessor de don Iuan Godinez su padre, como consta de la clausula referida en el hecho, ibi: *Y que quebrando el hilo de no auer hijos legitimos del susodicho, videlicet, de Fernan Godinez, el otro medio patronato y bienes del buelua y sea del dicho Francisco Godinez mi hermano, y de sus hijos y herederos, y sucessores, y que todauia se guarde todo lo contenido en el dicho su testamento, y patronatos susodichos.* Y siendo heredero de su padre el dicho don Pedro, instituydo en todos sus bienes libres, derechos, y acciones, como consta de la clausula e institucion de heredero del testaméto, de don Iuan Godinez su padre en este pleyto presentada, a fojas 25. y juntamente llamado a sus dos vinculos, viene a quedar llamado a ellos por la instituydora deste patronato: *Quia electus non capit à testamento eligẽtis, sed eius qui iussit restitui*, in l. vnum ex familia, §. nũc de lege Veleia. diziendo: *Quid est enim, quod de suo videtur reliquisse, qui quod relinquit, omnimodo reddere debuit*: y concluye el paragrafo, diziendo: *Nam postquam paritum est voluntati, cæteri conditione deficiuntur*: hasta aqui Papiniano, y otros innumerables. Siédo pues heredero de su padre el dicho dõ Pedro, tiene expresso y especifico llamamiẽto en la dicha clausula. En el qual caso non est dubitandum auer de suceder en el dicho patronato el dicho don Pedro. Y para que esto se vea con euidécia, suplico a V. m. y a essos señores se siruan de considerar las palabras de Lãbertino, lib. 1. q. 26. art. 2. quæstionis principalis, 2. p. n. 11. ibi: *Et sic ex omnibus supra scriptis posset fieri vnica conclusio generalis, vt ita demum filij illegitimi succedant patri vel matri si sunt illorum hæredes, aliás nullo modo ei succedent in iure patronatus*: para lo qual alega a Preposito in aurea repetitione, c. per venerabilem, in §. quod autem, in 44. col. vers. naturales tantũ, qui filij sint legit. y á Roque de Curt. in verb. competens aliqui, in 2. q. prin. dõde tratádo este articulo

pro

pro vtraque parte refiere los fundamentos por la afirmatiua del hijo natural: y luego num. 12. tratando la duda an legitimatus à Principe seculari succedat in iure patronatus, diziendo que si; da la razon, ibi: *Quia á ius patronatus cuilibet laicus admittitur, sensisse indistinctè, illegitimũ admitti ad ius patronatus, siue sit legitimatus, siue non; & siue principaliter, siue in consequentiam vniuersitatis; & sic D. Præpositus multa dicit sine fructu, quia non discutit dictũ Baldi, quomodo intelligatur vbi est tota vis; tamen concludit: ita demũ illegitimus succedere in iure patronatus, si succedit in hæreditate, & esse capacem illius iuris, scilicet, quando succedit in hæreditate, vel alia vniuersitate, scilicet, quando ei donaretur, vel legaretur ius patronatus:* ita ibi Rochus in 3. col. vers. ergo, in hoc puncto. Y refiriendose el dicho Lambertino a lo dicho in 1. p. d. lib. 1. in 7. q. prin. in arti. 13. donde concluye con estas palabras, ex Baldi doctrina, cons. 323. *Quod illegitimus est capax iuris patronatus in quandã consequentiam, vt si instituatur in aliqua hæreditate á transuersalibus, vel extraneis, & ibi sit ius patronatus; tunc ex quo succedit in hæreditate, succedit etiam in iure patronatus.* Igitur bien se sigue, que siendo don Pedro heredero de su padre, tiene de suceder en el patronato.

Idem assumptum quod laicus succedat in ius patronatus laicorum, como este, docet eleganter Pereg. consiliorum, lib. 1. cons. 34. n. 11. que por ser decisiuo de la duda, referire su resolucion a la letra, d. n. 11. ibi: *Sed neque istud vrget: primo enim quod ius patronatus (etiam Ecclesiasticum) transeat ad naturales bastardos cum hæreditate ipsa. Clarè sensit Baldus in l. eam quam, C. de fideicõmis. col. vlt. vbi expresse inquit: quod cum hæreditas transit ad illegitimos, aut de per se, aut cum legitimo, transit cum hæreditate ius patronatus insolidum: quia est quid indiuiduum transiens cum vniuersitate. Vnde infert, quod illegitimus, erit ita patronus insolidum, sicut legitimus. Sequitur Bertachi.*

in

in suo repertorio, in verbo, ius patronatus mihi sub n. 60. Paul. de Citadinis in tract. de iure patronatus, in 9. par. ampliat. 9. n. 9. Boeri. in cap. 1. num. 64. extra eodem, quem ad hoc retulit Menoch. cons. 90. num. 18. nec disentit ab ista opinione Lambertin. loco supra citato, nam concludit impossibile esse naturalem, & spurium succedere in patronatum Ecclesiasticum, quia non succedunt in hæreditate, & sicut legitimos: qui non est hæres, non obtinet ius patronatus, multo minus ergo naturalis: quare sub num. 4. concludit, quod si succederet in hæreditate pro duabus vncijs, non extantibus liberis, authent. licet, C. de naturalib. liberis, quoque in iure patronatus insolidum: idē igitur iuris est, vbi succederet ex vncia, quoniam concurrit ratio insoliditatis, & indiuiduitatis. Hactenus Peregrinus, lugar bien a proposito del caso deste pleyto: porque el dicho don Pedro vt probatum relinquimus, es heredero de don Iuan su padre, y don Iuan de don Francisco su abuelo, que sucedio en todos los bienes de la testadora, q̃ les dexò todos bienes en el dicho patronato, y assi de primo ad vltimum es heredero de su padre y abuelo, quia hæres hæredis primi defuncti, etiam per longas manus est hæres, l. qui per successionem, ff. de regulis iuris, vbi notant Deci. & Cagnol. & Mainerius, & in l. fin. C. de hæredib. instituend. vbi plene Alex. Ias. & Deci. tradit idem Peregrin. ibidem n. 1.

Præter omnia supradicta, tiene en su fauor dō Pedro dos reglas, o conclusiones, que se sacan de las doctrinas de los Doctores.

La primera, que quando vn fideicommisso es regular, tiene en su fauor el hijo natural la regla afirmatiua de la sucessiō, nempè, quod faciat deficere conditionem, quando el fideicommisso se dexò sub conditione *si sine liberis decesserit*, y excluye al substituto, nisi constiterit de contraria mente, & voluntate testatoris, quod euidenter probatur, in d. §. si quis rogatus, quæ regula communis

est,

eſt,& vera,ſecundum Alexand.ibi n.6.Ripam,nu. 15.Sfortiam,de compendioſa ſubſtitutione, par.6. verſic.an naturale,Andræas Gayl, lib.2. obſeruationum,obſeruatione 136.n.4. Cardinalis Manti. de coniect.vltim.volunt.lib.11.tit.9. n.2. Menoch. lib.4.d.præſumpt.78.n.2. cum ſeqq. Matthæatius in ſuo epitome fideicommiſſorum,lib.3. c.20. n.1. Michael Craſus, §.fideicommiſſum, & alij quos refert Flores de Mena,1.lib.variar.qq.p.1.§.1.n.6. Fachineus,lib.4.controuerſiarum,cap.52.per totũ.

La ſegunda concluſion es, que ſiẽdo mayorazgo de dignidad, no ha de ſuceder en el el hijo natural,y ſe ſaca de la deciſiõ de Vlpiano,in d. §. ſi quis rogatus,in verſ.mihi autem, ibi: *Sed hoc ex dignitate, & voluntate, & ex conditione eius qui fideicommiſſit accipiendum erit*,y la ſacó Bartulo,y Ripa, nu.16. cum ſeqq.& Iacobin.in l.generaliter,d. §. cum autem,n.3.C.de inſtitution.& ſubſtitution.y el ſeñor Molina lib.1.c.4.n.45.& lib.3.c.3.n.42.verſ.quam concluſionem, por dezir que el mayorazgo es dignidad: quia eſt ius honorificum, ex traditis per Antoni.Gomez in l.40.Tauri,n.1.& Præſidem D.Couarr.lib.1.reſolut.15.n.14.in fine: y ſiẽdo dignidad los mayorazgos,no ſe deben admitir a ellos los hijos naturales; y aunque en rigor ſe llaman mayorazgos de dignidad los que tienen juriſdiccion; pero porque los Doctores citados por Iuan Baptiſta Lupo vbi ſup.commento 1.§.4.n. 15. refierẽ otros varios exemplos,y entre ellos refiere la nobleza,y la fundadora deſte vinculo era muger noble, con que parece ſe haze alguna opoſicion.

Verúm reſpondetur,que en eſte caſo el vinculo y patronazgo de eſte pleyto no es dignidad: y la fundadora,aunque aya ſido noble, declarò ſu voluntad en auer llamado los hijos de Franciſco Godiñez ſu hermano generalmente y ſin diſtinciõ, y por ſer muger comprehendio los legitimos y naturales de el vltimo poſſeedor, y aqui no ay legiti-

mo hijo, sino transuersal; y porque el dicho dō Pedro es notorio hijodalgo de sangre en possessión y propriedad como su padre, y como la fundadora, y como el dicho don Frācisco de Zehejin, y como todos los de su linage. Igitur, si el dicho don Pedro por qualquiera parte que se considere tiene tanta nobleza como su contrario, con que razon se le puede el patronazgo quitar para darselo a su contrario, que lo mas que puede pretender, es, ser de igual calidad.

Lo segundo se responde, que la dicha segunda conclusion se limita, ex consuetudine regionis, vt supra diximus, quando en vn Reyno o Prouincia se hallan admitidos los hijos naturales en mayorazgos, aunque sean de dignidad, vt tradit Acurs. in d. §. si quis rogatus, in glossa, verbo, ex volūtate, ibi: *quæ primo inspicitur est regionis consuetudo:* probat Alex. cons. 2. lib. 1. nu. 92. vers. præterea si ratio, vbi asserit: *quod si infamia cessat in filio naturali, succedet in fideicommisso dignitatis:* tradit etiam Crotus cons. 33. n. 4. vers. assignatur tertia ratio; pro qua resolutiōne cōfert textus in l. seruus pluriū, §. fin. ff. de leg. 1. vbi ad interpretandam mentem, & voluntatem testatoris. Primo consideratur consuetudo testatoris. Secundo patriæ vbi moratur: cum ea enim visus fuit voluisse conformari testator, iuxta l. heredibus (sepe citatam) d. §. Titium, ff. ad Trebellian. cum Bartoli doctrina Alex. Costæ, & aliorū quos supra retulimus, & d. l. 1. tit. 11. p. 7.

Y que en España aya sido receba esta costūbre en mayorazgos, dignidades, y jurisdicciones, non est dubitandum, vnum dumtaxat referam, pro D. Chatherina Ponze de Leon, que de tres Salas enteras, y el señor Doctor Lorēçana Presidente meritissimo desta Real Chancilleria, y todos varones insignes en letras, santidad, y experiencia, sacò sentencia en reuista contra el Duque de Arcos, de el Condado de Baylen. Y porque dizen q se reuocò

en

en el Conſejo en grado de ſegunda ſuplicacion, fuera bien que el abogado que lo dize ſupiera la cauſa de la reuocacion; y para que venga a ſu noticia la refiero, que fue vna clauſula de la tranſaccion del ſeñor Emperador, ibi: *Y en defecto de deſcẽdientes vueſtros, y de el dicho Conde vueſtro padre, el dicho mayorazgo, y los dichos bienes vengan a la perſona, o perſonas que vos declararedes, y ſeñalaredes en vueſtro teſtamento, o fuera del.* Y es coſa cierta y ſin duda q̃ el Conde don Rodrigo, padre de la ſeñora doña Catalina, declaró por ſuceſſor al Duque, y cõ eſto parecio a los ſeñores del Conſejo reuocar la ſentẽcia de reuiſta de la Chãcilleria. Y otras executorias de la de Valladolid refiere Azeuedo d. cõſ. 24. dubio 3. n.   y aſsimiſmo de los ſeñores del Conſejo, y deſta.   Y de mayorazgos ordinarios pudiera yo referir muchas, y entre otras la de doña Yſabel de Vargas hija natural de don Iuan de Vargas vezina de Andujar; otra de don Iuan de Santander el viejo vezino de Eſtepa, otra de doña Angela Pinelo vezina de Murcia, y otras muchas, que con el tiempo ſe ha perdido la memoria, de que recorriẽdola ſe pudieran ſacar teſtimonios de los eſcriuanos de Camara, y aſsi podemos juſtamente dezir, que tenemos en fauor del dicho don Pedro grãde numero de coſas juzgadas de Tribunales ſupremos en fauor de hijos naturales, en caſos de fideicomiſſos perpetuos, y mas dificultoſos q̃ el nueſtro, Peregrinus in eleganti conſilio 54. tom. 2. n. 7. dize las palabras ſiguientes: *Quinto & vltimo concurrit frequentia rerum iudicatarum, nempe extant ſex præiuditia, lata etiam quatuor ex eis cum authoritate ex conſilio, de 40. quibus deciſum fuit in fideicommiſsis fauore filiorum, vel deſcendentium ex hæredibus inſtitutis contineri naturales, ac etiam ſpurios ad excluſionem ſubſtitutorum, etiam quod eſſent loca pia: quorum aliqua ex illis fideicommiſsis erant tranſuerſalia. Vnde multo magis ſic decernendum in caſu ſubiecto fauore deſcẽdentium à teſta-*

testatore, ne alioquin Franciscus, & Hieronymus, cum eorum filijs, & vxoribus mendicare cogantur, multo autem potest in regione frequens iudiciorum vsus, l. si de interpretatione, ff. de legibus, & l. 1. C. quæ sit longa consuetudo, ibi: *Præses prouinciæ probatis ijs, quæ frequenter in eodem controuersiarum genere seruata sunt, causa cognita statuet, & l. 1. C. de edificijs priuat. & præsertim roboratus cum authoritate ex quadraginta virum consilij, penes quos residet suprema Imperij Veneti potestas, in definitionibus causarum, & multo magis, quia ex aduerso nullum propositum fuit iudicium, pro substitutis cōtra naturales.* Igitur si las cosas juzgadas tienen tanta fuerça en fauor de los hijos naturales, porque han de ser en estos Reynos de peor condicion, y mas en nuestro caso, donde en fauor de don Pedro cōcurren tantas cosas como quedan referidas? mayormente no siendo mayorazgo el deste pleyto, sino vn simple y limitado patronato, y el hijo natural tenido en tanta honra y estimacion en la dicha villa, como queda prouado.

Præterea contra omnia supradicta dirà la parte contraria, que por ser vinculo y patronato instituydo por muger, no se presume auer querido llamar hijos naturales, y que auiēdose de regular cōforme a la naturaleza de los mayorazgos este vinculo, no puede suceder en el el dicho don Pedro Godinez hijo natural, porque le obsta la tercera excepcion de Vlpiano, ibi: *Et ex conditione eius qui fideicommisit accipiendum est,* porque no se deue presumir que siendo muger quisiesse que en sus llamamientos quedassen comprehendidos hijos naturales, propter turpitudinem fornicationis, quam expendit Menoch. præsumption. 78. ex num. 57. vsque ad n. 61. plures referens & Alex. Trentacinq. de substitut. c. 7. n. 33. & alij quos refert D. Ioannes del Castill. d. c. 82. n. 36. Porque se responde, que esta presumpcion no procede quādo la instituyda fue hebra, quia in fœmina est turpe fornicationis

vitium,

vitium, l. palam, §. quæ in adulterio, ff. de ritu nuptiarum, cum l. sequẽti; quod pluribus exornat post Menochi. & post plures ab eo relatos idem Alexã. Trentacinq. vbi supra, d. n. 33. y en este caso hablã los dichos Doctores, los quales no hablan quãdo la instituydora fue hembra, antes Menoch. d. præsumptione, n. 36. dize lo contrario, ibi: *Declaratur sexto, vt non procedat hæc coniectura, quando testatrix fœmina in dignitate posita adiecit, hanc conditionem suo hæredi, si decesserit sine filijs: nã hoc casu intelligitur etiã de naturalibus, vt & illi faciant deficere cõditionem: ita in hac specie declarat Beroius in d. c. in præsentia, n. 279. de probationibus qui rationibus comprobat.*

Lo segundo se responde, que aun en el caso que fue instituyda y grauada hẽbra, ay dos opiniones: vna, que quando el padre o la madre instituyen a su propria hija, entõces no se presume auer querido los padres prostituir a su hija, y darle ocasiõ a q̃ tuuiesse hijos naturales; y en este procede la opinion de Menochio, y del señor don Iuan del Castillo, y de los autores que refieren; mas quando la persona que instituye el vinculo es estraña, como en nuestro caso lo es (que son estraños, aunq̃ sean hermanos) como lo dixo elegantissimamente Tiberio Deciano, consi. 31. n. 5. volum. 3. ibi: *Extraneũ autem appellant quicumque qui non sit descẽdens, & quẽ instituere non tenebatur, vt frater soror, & alij transuersales, vt per Baldũ, & p̃bat textus in §. cæteri, Institu. de hæredum qualitate, & differentia; idem pariter tenuit Salicetus in d. authentica si qua mulier, in q. 6.* y siendo estraña la instituyente de los instituydos, porque no fue padre, ni madre, ni ascendiente, venimos a estar fuera del caso de los dichos Doctores, porque hablan todos quando la primera instituyda es hẽbra, ora sea hembra, ora varon el instituyente.

Lo tercero se responde, que la sucession de que se trata es de vinculo instituydo por muger, es indubitable que quiso comprehẽder hijos legitimos

per prius, & per posterius hijos naturales. La razõ que ay para esto, es, porque las mugeres en sus deposiciones, como son ignorantes de las sutilezas y delgadezas del derecho ciuil, es visto querer comprehender: *Quasi, vt aiunt, crassa Minerua, non tantum naturalem significationem, secundum intelligentiam naturalem, sed etiam secundum intelligentiam ciuilem, non vero secũdum recõditas, & abstrusas iuris interpretationes: ita Ancharranus cons. 225. num. 1. Iason, cons. 151. col. pen. vers. confirmatur, lib. 4. Curtius iun. cons. 145. n. 6. Mantica de coniecturis vltim. voluntatum lib. 3. tit. 5. n. 7. Peregrin. in eleganti cons. decisiuo 57. lib. 1. in fine, vbi refert Alciatũ, & Baldum idem tenẽtes.* Quinimò in dispositionibus fœminarum, & masculorum generaliter extat definitum: *Quod testatores semper cẽsentur disponere velle id, quod verborum proprietas includit, & non aliud*, iuxta elegantem Petri Surdi resolutionem, cons. 468. num. 5. vol. 4. & decis. 276. nu. 12. & iure nostro Regio partitarum, es insigne texto la ley 6. tit. 33. p. 7. ibi: *Las palabras de el fazedor de el testamento deben ser entendidas llanamente assi como ellas suenan, y no se debe apartar el juzgador de el entendimiento de ellas, fueras ende quãdo pareciere ciertamente, que la voluntad fuera otra, que no como son las palabras que estan escritas*: y que las palabras, *hijos*, puestas en vna parte de la disposicion comprehẽda hijos legitimos, y tambien hijos naturales, tienẽ en su fauor la regla general que se saca de la ley hæredibus 77. §. Titius, ff. ad Trebellian. quam supra perpensam relinquimus, ex Bart. & alijs.

Tandem pro fœlici complemento huius primi articuli concludendum est, que ora se considere esta disposicion como vinculo, ò mayorazgo, o como patronazgo, es el derecho de don Pedro Godinez indubitado para la sucession a el, y exclusiõ del dicho don Francisco de Zehejin, iuxta omnia supradicta, quibus adiungitur elegans Detiani locus, volu. 2. resp. 1. num. 70. donde encareciendo la com

comprehension de los hijos naturales en la condicion si sine liberis etiam negatiuè concepta, dize estas palabras: *Itē in conditione sic negatiué prolata cōprehenditur etiam filius naturalis, & illegitimus, l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebellian.* Y este intento fue prosiguiendo per plures numeros, & constitutis differentijs inter conditiones expressas à testatore sine liberis, & alias á lege sub intellectas, n. 75. ait: *Quod ista conditio expressa à testatore sit interpretanda, vt plura comprehendat quam tacita simplex legalis, tenet in terminis glossa in l. ex facto, §. si quis rogatus, il primo, in versic. ex voluntate ante finem, ff. ad Trebell. vbi dixit, quod ista conditio si sine liberis expressa á testatore comprehendit etiam naturales.*

Y el mismo Deciano, ibidē n. 117. trayendo a la memoria la grāde estimaciō q̄ el Emperador Iustiniano auia hecho siempre, mayor que de Vlpiano, y como aprouò su parecer in d. l. generaliter, §. cū autem, dize assi: *Rursus idem Iustinianus adeó fuit sibi cordi, hæc pia præsumptio, & Papiniani dispositio, vt illam in l. generaliter, §. cum autem, C. de institution. & substitution. latam anno sequēti, quo promulgauerat prædictam l. cum acutissimi extenderit etiam ad nepotes naturales, vt scilicet illa sub intellecta conditio, si sine liberis intelligatur, non modo de iustis & legitimis liberis, sed etiam de naturalibus tantum, & illegitimis; quasi quod hæc notabilis præsumptio innitatur tantum pietati, ac iuri naturæ, quod cōmune est, tam legitimis, quam naturalibus tantum, qui nomen naturæ ferunt; & ideó & in casu nostro tenenda est, hæc præsumptio tanquam efficacissima, quod quam dilectionem ostendit testator instituendo Ioannutium filium, eandem censetur habuisse erga ipsius sobolem, &c.* Y desta admision in dicta cōditione si sine liberis, está lleno el consejo 54. de Peregrino supra citato á n. 1. vsque ad n. 10. inclusiuè: idem Peregrin. cons. 7. n. 18. 19. & 20. vbi plura cōgerit, & nouissimé omnium D. Franciscus Hieron. de Leon, suarum decis. lib. 1. decis. 8. vbi nu. 3. enumerat,

merat; & per plures seqq. varias sententias Regias fauore naturalium; & licet n. 8. dicat auerse dudado, si quando el fideicommisso fuè instituydo per viam primogenituræ, cum grauamine delationis nominis, & armorum, sucederan los hijos naturales en defecto de los hijos legitimos, no siendo expressamente llamados los naturales, & n. 9. alega contra ellos tamen n. 10. versic. sed his non obstantibus, dize, que la contraria opinion es la verdadera, etiam quando institutio facta fuit iure, & per viam maioratus, tunc enim faltando descendientes de la linea de D. Francisco, hijo de Francisco primero llamado, padre de don Iuan vltimo posseedor, ha de suceder don Pedro hijo natural de don Iuan vltimo posseedor. Y luego num. 11. cita al señor Molina, lib. 1. c. 4. n. 47. q̃ los excluye, por dezir, que los naturales y bastardos non poterant de iure arma, & insignia parentum deferre, ex Cini, Bartoli, Tiraquel. sententia quos refert tamen postea concludit, bastardos, & naturales, in Thuscia, que es la Toscana, y lo mas principal de Italia, y en el Delfinado, que es lo principal de Francia, y en los Reynos comuezinos, y en el Reyno de Valencia donde el escriuio la dicha decision, los hijos naturales son nobles como sus padres en aquel Reyno, y suceden en los mayorazgos; y aũque los excluye del braço militar, que es como si dixessemos de las Ordenes militares sin dispensacion, el mismo num. 15. dize estas palabras: *in Regno tamẽ Castellæ filij naturales gaudent nobilitate parentum, l. 1. tit. 1. p. 7.* y refiere las palabras de la dicha ley, que atràs dexamos referidas, y a Iuan Garcia, d. gl. 20. n. 36. y a Couarr. ad 4. 2. p. c. 8. §. 4. in epitome n. 4. & concludit in calce decisionis n. 17. auerse juzgado assi en aquella Audiencia, y en aquella causa de don Iolante de Roda.

Igitur, quanto don mayor razon sucederà el dicho don Pedro en este patronazgo, a que estàn llama-

llamados los hijos de Franciſco Godinez, que fueren herederos, como lo es el ſuſodicho, vt poſt ſupradicta docet Anton. Butrius, conſ. 29. nu. 3. Ancharran. conſ. 355. n. 3. Ripa in rubrica de iudic. n. 82. y es indabitable eſta ſuceſsion de los naturales in ius patronatus, imò ſpurius etiam vbi ſuccedũt in hæreditate habente illud annexum, vt poſt longam diſputationem, & exactat reſoluit Lamberti. de iure patronatus, d. lib. 1. art. 26. q. 2. in principio, 2. p. n. 15. Cardinalis Tuſch. practicar. concluſion. tom. 7. concl. 47. nu. 65. verſ. ſpurij, ſer euidente la juſticia de don Pedro Godinez.

3 Sed quoniam los ſeñores don Luys de Molina, y el ſeñor don Iuan del Caſtillo en los lugares que dexamos referidos, apretando a los naturales, los quieren totalmente excluyr de las honras y dignidades, y quieren que a peſar de ſus padres, y de los fundadores de los mayorazgos no ſucedan a ſus padres en ellos ſi no es a falta de todos los de la familia, y que la razon que dan es dezir, quod non gaudent nobilitatem parentum, preſupueſto falſo, de que ya tenemos conuencido a la parte contraria, in ſupra ſcriptis authoritate, & teſtimonijs magnorum virorum, tamen porque Nicolas Garcia de beneficijs, tom. 2. c. 15. n. 45. deſpues de auer referido los miſmos Doctores que haſta aqui ſe hã referido por nueſtra parte, prouando con ellos, y con otros muchos, que los que alega vienen a ſer diez y ſeis, con los quales quiere prouar, que los hijos naturales tienẽ la nobleza de ſus padres, quod ſunt de familia, de domo, ſeu caſata, de genere, de agnatione, de ſtirpe, de ſanguine, & parentela patris, & gaudent nobilitate eorũ, vt legitimi: vt per Tiraquell. Guidon. Paleot. Villalpan. Rojas, Matienç. Menoch. Rojas, Menam, Azeued. & Gutierr. De donde ſe ſigue por conſequencia infalible, que ſuceden en ſus dignidades y mayorazgos, faltãdo hijos legitimos inmediatos a los naturales: deſpues



el Nicolas Garcia arrepentido de su justissimo intento, n.50. los excluye de la sucession de los mayorazgos, refiriendo los mismos que el señor don Iuan del Castillo: y en el n.51. los excluye de los patronazgos, in quibus succeditur iure maioratus, quod absurdum est, siue facta inspectione maioratus, siue patronatus, vtroque enim casu, & specie, cessat exclusionis causa. Præmaximé en el dicho don Pedro, por auer sido llamados los hijos de su hermano Francisco, que fuessen sus herederos y sucessores, y como tal don Pedro es llamado, y es legitimo sucessor, y está fuera de las clausulas de la exclusiõ, como llamado por la misma su tia, y por su padre, que lo instituyò por su heredero con tan liberales reconocimientos; y esto sirua por primera respuesta a la opinion de Nicolas Garcia, y de los que antes y despues del han tenido la misma, para que no proceda contra el dicho don Pedro.

Lo segundo se responde, que la dicha opinion no puede proceder en la Prouincia y Reyno, dõde ay ley que llama a sucession de los mayorazgos a los hijos naturales, como copiosamẽte queda fundado por la doctrina de Bart. in d. l. hæredibus, §. fin. n. 4. ff. ad Trebell. y de Alex. Ripa, Socino Senior, Ruin. Roland. Menoch. Paleoto, Mãt. Costa, y Beroio, a quien sigue y refiere in locis ab eo citatis Doctor Marta de succes. leg. 1. p. q. 2. art. 3. nu. 16. y Baptista Lupo, comento 1. §. 4. n. 28. y en España ay las leyes: la 11. q̃ los haze herederos ligitimos de sus padres: y la 27. q̃ los llama a los mayorazgos, vt sæpè diximus; y no estan desfauorecidos los hijos naturales de las leyes y doctrinas de los DD. que si bien es verdad que Iuan Baptista Lupo auiendo dicho, comento 1. §. 3. n. 34. q̃ la Rota no los admite a la dignidad de Cardenales; y que Philipo Decio no fue admitido; y que Iason fue repelido del Colegio de Milan; quod testatur n. 35. & 36. verũtamen Doctor Marta vbi supra, num. 18. dize estas

pala-

palabras: *Ideò antiquis temporibus etiam naturales, & bastardi promouebātur ad Imperium: Iustinianus enim fuit spurius, cuius pater ignoratur, vt probat Ioannes Bosquæus in lib. de numerorum arte; item bastardi promouebantur ad Summun Pontificatus apicem, vt probat D. Hieronym. translatiué in c. Osius, dist. 56. vbi duodecim recensentur, Papæ filij Presbyterorum, & primi nostri Præceptores Iurisprudētiæ, probātur bastardi, Bart. Ioannes Andræas, & Iason, vt dicit Ripa in c. inter cætera, de rescrip. Præterea in multis locis Europæ, prohibitio Constantini, & cæterorum Imperatorum successorū non fuit vsu recepta; nam in Sabaudia filij spurij nobilium sunt nobiles. Rayn. in tractatu de nobilitate in 2. q. 5. quæstionis principalis, Tiraquell. de nobilit. c. 15. n. 25. Idem seruari in Francia. Idemq; seruari in Regno Granatæ, probat Couarr. in epit. de sponsalibus, p. 2. c. 8. §. 4. n. 4. in fine*, hactenus Marta: y siendo capazes los hijos naturales de las mayores dignidades del mūdo, seria triste y lamentable desdicha que el dicho don Pedro se tuuiesse por incapaz para suceder en vn patronato tan tenue, que a penas ay para sustentar su casa y familia: y que con su vida y costūbres tan aprouada en la dicha villa tiene bien purgada la ilegitimidad, quæ vitæ honestate, & bonis moribus deletur, vt probat copiosé idem Baptista Lupus, d. comentario 1. §. 3. nu. 63. quæ pro primo articulo sufficiant.

SECVNDVS ARTICVLVS.

Que la calidad de legitimos no se aya de tener por repetida en los hijos, nietos y descendiētes de Francisco Godinez, facile deprehenditur ex seqq. Lo primero, porque Iuana Godinez instituydora del patronato, lo fundó y puso en cabeça del dicho Francisco Godinez, como consta de la clausula principal de la fundacion, ibi: *Mando que Francisco Godinez mi hermano aya y herede el dicho patronato,*

bienes

bienes y rentas del, para aora y para siempre jamas, &c. y en ninguno de los llamamientos de los hijos y descendiẽtes del susodicho no expressò la calidad de legitimos, y con esto acabò el testamẽto: y despues de la fecha puso la clausula siguiẽte, diziẽdo: *Y si Fernan Godinez mi hermano al tiempo que falleciere dexare hijo legitimo, mando que el dicho medio patronato lo aya y herede los hijos y descendientes del hijo del dicho Fernã Godinez; y que quebrando el hilo de no auer hijos legitimos del susodicho, el dicho medio patronato y bienes del buelua y sea del dicho Francisco Godinez mi hermano, y de sus hijos y herederos, y sucessores: y que todauia se guarde todo lo contenido en el dicho su testamẽto y patronato susodicho; ecce,* como en dos partes de la dicha clausula, *videlicet,* en lo dispositiuo, ibi: *Dexare hijo legitimo, lo ayan y hereden los hijos y descendiẽtes del dicho Fernan Godinez.* Y despues en lo condicional negatiuo, ibi: *Quebrando el hilo de no auer hijos legitimos del susodicho, el dicho medio patronato buelua y sea del dicho don Francisco Godinez mi hermano, y de sus hijos y herederos y sucessores*: de la qual repeticion de legitimidad sacarà la parte contraria su fundamẽto, nempè, quod qualitas legitimitatis posita in prædicta clausula, se ha de tener por repetida en toda la disposicion donde no fue expressada.

La resolucion deste argumento pẽde de la verdadera que se tomò por los Doctores Anania, cõs. 22. n. 3. a quien siguiò Achiles Pedrocha, Honded. Socino Iunior, Antonio Gabriel, Marzarius, Simõ de Prætis, Croto, Francisco Vegio, Tiberio Deciano, Mantica, y el señor Molina, a quien refiere y sigue Casanate, cõs. 6. á n. 18. cũ seqq. todos los quales no quieren admitir, ni admiten la repiticion de vna substitucion a otra: y lo mismo defienden innumerables Doctores, a quien refiere Fussario de substitutione fideicommissaria, q. 403. nu. 6. vers. Secunda est opinio; & ita in iudicando & consulẽdo se ha de estar a esta opinion, y no se ha de estar

a la

a la opinion de Abbad, cons. 26. n. que tuuo la opinion contraria, videlicet, que se auia de hazer repeticion de la calidad de legitimidad puesta en vna substitucion a otra en que no se expressó, porque los fundamentos de la opiniõ de Anania son inuencibles, y en nuestro caso no tienen duda.

Lo primero, porque la dicha fundadora puso la dicha calidad en los hijos y descendientes de Fernan Godinez, y si quisiera lo mismo en los hijos y descendientes de Francisco, siendo cosa de tanta importancia, expressara la dicha calidad; porque como dize el Iurisconsulto in l. item apud Labeonem, ff. de iniurijs, *ea quæ notabilia censentur nisi exprimantur habentur quasi neglecta*, & est tex. in c. 2. §. sed neque de translat. Prælat. ibi; *Vnde si circa trãslationem idem fieri voluisset, quod decisione dixerat, de translatione etiam poterat expressisse*; text. etiam in c. ad audientiam de decimis, mandamus quare non permitatis hoc fieri: *Nam si intellegeremus tantummodo de nouallibus, vbi ponimus de laboribus, de nouallibus poneremus*, optimus text. in lege vnica, §. sin autem ad deficientis, C. de caducis tollendis, ibi: *Nã si contrarium volebat, nulla erat difficultas illud exprimere*, cum igitur la dicha instituidora aya llamado los hijos y descendientes de Francisco, sin auer expressado en ellos la dicha calidad de legitimos, y puestola en los hijos de Fernando Godinez, cõcludendum est, que no la quiso en la descencia de Frãcisco por auerlo amado mas, y assi amò a todos sus descendientes aunque fuessen naturales. Este fundamento siguio post innumeros Doctores à se congestos Decian. vol. 2. responso 1. à nu. 42. cum seqq.

Lo segundo se prueua esta resoluciõ por la doctrina de Bart. in l. fin. ff. de rebus dubijs, vbi ait: *Quod qualitas adiecta vni gradui, nunquam censetur in altero repetita, neque in alia persona diuersa*, Socinus etiam ibidem colu. 1. & fin. & in l. mulieri, & Titio

in prima oppositione, & in l. Iulius Paulus, ff. de cõditio. & demonstrat. vbi probat: *Quod qualitas adiecta personæ primo nominatæ, non extenditur ad aliã personam posteá nominatam.* Paulus Parisius cõs. 38. num. 28. in secundo: y la razon desto es, porque en las substituciones no se haze extension de persona a persona, aunque algunas vezes se permite de caso a caso, l. si quis ita, §. pen. ff. de testamentaria tutella, cum in numeris congestis à Tiberio Deciano, vol. 2. resp. 1. á num. 143. & 144. cum seqq. quanto cõ mayor razon en nuestro caso nõ se deue dudar, ni deuerse admitir la repeticion, siquidem præcedentia magis influunt in sequentia, quàm econtra sequentia in præcedentia: idem Bart. in l. quisquis, ff. de legat. 3. iuxta glossam ibi, & in l. a via, in prin. ff. de conditionibus & demonstrationibus, Paul. & Fulgos. in l. 1. C. de libris præteritis, Roman. Iason, Curti. senior, cum pluribus adductis ab eodẽ Detian. n. 350.

Lo segundo, porque quãdo la calidad de cuya repeticion se trata está en diferente linea de la dõde no se puso, non habet locum similis repetitio, iuxta eiusdem Ananiæ sententiam, d. cons. 22. & assecla rum eius, Rubei, Gozadini, Cefali, quos refert & sequitur Peregrin. de fideicommissis, art. 25. n. 29. quod placitum adeó verum est, que Abbad y sus sequazes que siguen la opiniõ de la repeticiõ, la niegan en este caso, porque hablan quando los extremos, y terminos *á quo, & ad quem,* facienda est repetitio, estan dentro de vna misma oracion, y aqui son diuersas, vt ex ipsis patet.

Lo tercero, porque cessa la repeticion, quando se ha de hazer inter filios, y descendientes de diferentes personas, vt tradunt plures relati ab eodem Vincentio Fussario, vbi supra, n. 10. y en este caso claro está que son diferentes las personas de Francisco, y de Fernando, ipsa natura dictante.

Lo quarto, porque quando la calidad, causa, o condi-

condicion del fideicommisso es limitada a la persona de vno, tunc nõ refertur, nec producit eãdem conditionem in persona collegatarij, aut fideicõmissarij, text. est in lege fin. §. Seyo, ff. de leg. 2. iuxta intellectum Aretini conf. 1. col. penult. Socinus in l. mulieri, & Titio in fin. notab. 3. quam resolutionem tenet etiam idem Socinus in l. fin. ff. de rebus dubijs in fin. col. 1 quos sequitur & refert Peregrin. de fideicommissis, art. 16. n. 44. la qual resolucion procede indubitanter en nuestro caso, pues en la dicha clausula final pone la dicha calidad de legitimos a solos los hijos y descendientes de Fernã Godinez su hermano, assi en la disposicion, ibi: *Falleciere dexando hijo legitimo*, como en la condiciõ, ibi: *y quebrãdo el hilo de no auer hijos legitimos del susodicho.*

Lo quinto, porque la dicha testadora puso la dicha condiciõ y calidad en la mitad del patronato y bienes en que llamò al dicho Fernan Godinez, y no en la mitad en q̃ dexaua llamado al dicho Frãcisco, tũc enim procedit alia iuris cõclusio, videlicet quod repetitio qualitatũ cessat de vno relicto, vel fideicommisso ad aliud, cum ob aliquam circunstantiam apparet de diuersitate rationis, & de causa non repetendi: docet eleganter idem Petr. Surd. d. art. 16. nu. 34. ibi: *Octaua conclusio repetitio qualitatis, vel conditionis cessat de vno relicto ad aliud, cum ob aliquam circunstantiam voluntas testatoris deficere videtur; ita vt diuersimode sensisse videatur; nil mirum quia in conditionibus voluntas testatoris primum locum obtinet, regit, dominatur, & totũ facit; l. in conditionibus, ff. de condition. & demonstrat. l. ex facto, ff. de hæredibus instituendis, & l. cum quæstio, C. de legatis, & in specie ad hoc text. in d. l. Iulius Paulus, & in d. l. cũ seruus, ff. de condition. & demonstrat. & per ea iura Bart. in d. l. Seiæ, §. Caio, col. 1. Baldus in l. 1. in fi. C. de liberis præteritis, & in pulchro casu idem Baldus, conf. 153. quidam testator, in 5. Decius conf. 190. col. 4. vers. Septimo, Alex. conf. 47. n. 3. volum. 5. Aretinus conf. 1. col. vlt. &*

conf.

conſ.121.col.2. Soci. iun. conſ.103.n.55. in prin. Beroius, conſ.120.n.80.lib.2. Menoch. conſ.585.n.20. Rimin. iun. conſ.532.n.18. & vltra hos Manti. de contect. lib.7.tit. 6.n.8. Bertazol. conſ.94. hactenus Peregrin. lugar bié a propoſito de lo que vamos reſoluiendo.

Lo ſexto, ceſſa la repeticiō todas las vezes q̄ la propiedad de las palabras no la ſufre, como en nueſtro caſo, donde las palabras, *hijos, y deſcendientes, herederos, y ſuceſſores*, donde ſub apte natura, & ex propria ſignificatione nominis *hijos*, ſignifica y cōprehende no ſolamēte los legitimos; ſino tambié los naturales; y ſi ſe admitieſſe la repeticiō ſin cauſa ni razon, reſtringeretur prouiſio, & diſpoſitio, nā tunc non eſt facienda relatio, neque admittenda repetitio: pro quo facit text. in cap. cùm dilecti, de donationibus, iuxta Innocentij, & Abbatis ſententiā, a los quales refiere Iaſon in l. talis ſcriptura, ſub n.35. in 6. limitat. & in l.1. in 5. limit. C. de liberis præteritis, poſt Alexand. conſ.48.n.6. volum.1. no conſtando de contraria voluntad del que diſpone, Oldraldus conſ.132. Socin. iunior, conſ.142. n.28. Menoch. conſ.76.n.23. y en nueſtro caſo en ſemejantes diſpoſiciones, y conditiones, claro eſtà que la palabra, *hijos*, comprehende no ſolamente a los legitimos, ſino tambien a los naturales: y no es juſto que eſta comprehenſion ſe diminuya con quererla reduzir a ſolos los legitimos, excluyendo a los naturales del vinculo y patronazgo a q̄ fueron llamados ſin la dicha calidad, præmaximè en inſtituciō hecha por muger, q̄ como queda dicho, ignoran el derecho.

Lo ſeptimo, porque ſupueſto que en la dicha clauſula final ay reſtriccion de la perſona a cuyos hijos y deſcendientes eſtá pueſta la dicha calidad de legitimos en la linea del Fernando Godinez, y que la extenſion es contraria a la reſtriccion, no puede auer repeticion, porq̄ ſeria dar extenſion de perſona a perſona, y de linea a linea, quod natura

fidei-

fideicommissorum multum abhorret, glos. in l. Titius, ff. de liberis & posth. Aretinus, Iasson, Tornielus, Decius, Tiraquellus, Zāchus, Ruinus, Parisius, Socinus Iunior, Matthæatius, Brunus, Osascus, Neuizanus, Nonius, Craueta, Riminaldus iunior, a quien siguen y refieren Cefalo, cons. 269. nu. 12. & cons. 270. n. 53. Detianus, cons. 2. nu. 31. lib. 2. & cons. 47. n. 34. lib. 3. Pasetus cons. 154. nu. 6. & seq. Menochius cons. 97. n. 50. & 91. & seq. & cons. 106. n. 57. & cons. 173. n. 38. & cons. 532. n. 9. & cons. 613. n. 4. & cons. 706. num. 2. Pedrocha cons. 19. num. 75. & cons. 24. n. 3. lib. 1. Honded. cons. 6. n. 47. lib. 1. & cons. 48. n. 53. & cons. 51. n. 61. cum seqq. Sforc. cons. 66. n. 98. Surd. cons. 544. & post eos Fusarius, q. 458. n. 1. qui in fine dicti numeri tradit Manticā, Petram, Menochium, Peregrinum, Intrigliolum, & Iosephum Rusticum, tenuisse hanc sententiam in tractatibus, & Caualc. & Surd. in decisionibus, & n. 3. resuelue, que quando en la disposiciō ay alguna decision que restringe la disposicion a la persona nombrada, en este caso la disposicion es personal, y no á de salir fuera della, ni de aquella linea a otra la calidad restringente: ita Caualcan. decis. 81. n. 15. 26. & 28. p. 3. Menoch. cons. 532. n. 8. & seq. Detian. cons. 2. n. 70. lib. 2. vbi alios refert Petra de fideicommis. q. 5. n. 96. y esto procede con mas razon quando la persona fue nombrada por su proprio nombre, como aqui lo fue Fernando Godinez en las palabras arriba referidas: ita Caualcan. d. decis. 81. n. 29. p. 3. Honded. cons. 51. n. 64. la qual resolucion procede, y es conforme a la presunta y conjecturada mente del testador, aunque milite la mesma razon: ita Aret. in l. Gallus, §. & quod si tātum, n. 18. ff. de lib. & posth. Cuman. Imola, Alciat. Alex. Socino senior, Ripa, Iason, Decius, Tiraquel. Zanco, a quien sigue y refiere en el n. 50. y despues in vers. in consulendo, alega 33. consulentes por esta mesma opinion; y en tratados y decisiones

 otros

otros muchos. Deniq; per totam quæstionem idẽ Fussarius. De dõde resulta que la calidad puesta en la persona de vno, y no en la persona de otro, obra que no se juzgue de aquel donde no se puso la dicha calidad de la suerte que se à de juzgar del otro: probatur in l. is qui opem, ff. de furtis: *quia qualitas addita alicui subiecto restringitur ad illud*, l. ea tamen adiectio, & l. hoc legatum, ff. de leg. 3. laté Menoch. cons. 29. n. 30. lib. 2. sequitur Rusticus in lege cum auus, lib. 6. c. 14. n. 14. ff. de cõdition. & demõstra. Fussarius, q. 321. n. 26. qui n. 27. prosequendo idem institutum inquit: *Quinta coniectura est, quãdo testator restrictiuè, & limitatiué loquutus fuit, vt si dixit substituo filios Titij, vel substituo filios suos*, Iason in l. Gallus, §. instituens, nu. 23. ff. de liberis & posthu. & ibi Soc. senior, n. 5. Alex. cons. 6. n. 4. lib. 4. Corn. cons. 47. col. 3. lib. 4. Nata cons. 191. circa finem, Riminald. iun. cons. 173. n. 17. Mant. cons. 73. nu. 3. Paul. Picus, cons. 74. n. 2. & 8. Crauet. cons. 98. n. 9. Cefal. cons. 607. n. 61. lib. 4. Turreto, cons. 68. n. 28. lib. 2. Menoch. cons. 215. n. 52. cons. 328. n. 14. cons. 886. n. 18. & lib. 4. præsumpt. 94. n. 3. Bardellonus, cons. 83. n. 18. & seqq. & n. 48. Surd. de aliment. tit. vlt. quæst. 36. n. 17. este mismo parecer siguio en el consejo 65. n. 9.

Y auiendo n. 28. referido por la contraria opiniõ solamẽte a Alex. y a Parisio, y a Simon de Præ tis, y a Peregrino, tandem n. 29. dize, que quando a la palabra restringente adduntur aliæ circumlocutiones restrictiuæ, como si ouiesse el testador vsado de la palabra, el otro fijo, o el mismo hijo, o el hijo que ouiere de nacer de Vincencio, y de Lucrecia, en este caso procede mas sin duda la opinion referida: ita Alex. cons. 56. n. 6. lib. 5. & cons. 140. n. 6. lib. 3. Socin. sen. cons. 62. n. 10. & cons. 140. nu. 2. lib. 3. Decian. cõs. 54. n. 32. Menoch. cons. 215. n. 51. lib. 3. Pereg. cons. 52. n. 10. lib. 5. Simon de Prætis de interpret. vltim. volunt. fol. 526. n. 46. Cefal. cons.



330.n.41.De donde se sigue, que la susodicha quiso poner la dicha calidad, no solamente en los hijos del dicho Fernan Godinez, sino tambien en la dicha mitad de patronato y bienes del, a que dexaua llamado al susodicho, y a sus hijos, y assi corre mui bien en fauor del dicho Francisco Godinez la dicha quinta conjetura de Fussario, n.27. y la declaracion que della haze, n.28.

Sed si contra supradicta se replicare por la parte contraria, que la dicha clausula abraça y comprehende todo lo arriba dicho, ac proinde auerse de entender la dicha calidad de legitimos tambiē en los hijos y descendientes de Francisco, conforme a la doctrina de Abbad que dexo referida, y por la regla general, que dize, que vnas sustituciones se declaran por otras, y vna glossa por otra del mismo testador, vt per Acursium in lege quamuis, C. de fideicō. y porq̄ aunq̄ sea clausula posterior tiene virtud de reformar e interpretar todo lo precedente, argum.l.pacta nouissima, C.de pactis, cum pluribus perpensis á Petr.Surd.decis.

Se responde, que demas de lo que queda respōdido arriba, copiosamente se satisface a esta oposicion, que no se da repeticion de vn grado a otro, ni de vnos hijos a otros, ni de vnos parientes a otros, vt consuluit Parisius cons.87.a. 46. volum.2. Ant.Gabr.communium opinionum, lib.6. tit. de claus.cōcl.9.n.29. Honded.cōs.69.n.29. y es elegāte text. la l.quæ conditio. ff. de condit. & demonst. donde constituyendo Labeon, diferencia entre la condicion, que mira a todos los de la familia in genere, de aquellos a quien se pone en particular, dize las siguientes: *Quæ conditio ad genus personarum, non ad certas, & nominatas personas pertineat, eam existimamus totius testamenti, & ad omnes hæredes institutos pertinere.* Y luego pone nuestro caso: *At quæ cōditio ad certas personas accommodata fuerit, eam referre debemus ad eū duntaxat gradum, quo hæc personæ instí-*

tutæ

tutæ fuerunt: idem probatur in cap. cum dilecti, de donationibus,& in lege fin. §. Seio, ff. de leg. 2. & in l. legatus, ff. de alimentis, & cibarijs legatis, Anton. Gom. 1. tom. variar. c. 12. & alij quos refert & sequitur Ioannes Garcia de nobil. in diuis. operis, n. 15. Todas las quales resoluciones proceden mas sin duda en nuestro caso, por ser el dicho patronato instituydo por transuersal, que como atras se ha dicho, aunque hermana de Francisco, en quanto a la sucession se juzga por estraña, como lo dixo elegantissimamente Tiberio Deciano, in d. resp. 1. n. 40. ibi: *Sed in casu nostro non sunt substituti descendentes testatoris, sed transuersales, qui dicuntur extranei, cum omnes qui non sunt de ascendentibus, aut descendentibus, dicantur extranei, §. cæteri, Instit. de hæred. qualitate, & dis. l. 1. §. extranei, C. de rei vxor. act. in l. 1. C. im-po. lucrat. descript. lib. 10. Paris. cons. 4. n. 1. in 3. & cons. 73. num. 13. in fin. & cons. 78. n. 19. in 2. & quod decis. Pau. procedat tantum concurrentibus dictis duobus casibus, tradit Socinus in d. l. cum auus, num. 80. dum distinguit, & Curtius senior, cons. 63. nu. 15. circa finem, vers. quod plura; & Iason, cons. 142. col. 7. vers. deinde in casu, in secundo volum. & demum omnes qui in hac materia consuluerunt dicunt opinionem procedere, quando descendentes essent instituti.*

Y porque la parte cõtraria y sus Abogados hazen fuerça contra tantas verdades por nuestra parte fundadas, en dezir que la Chancilleria tiene recibida la opiniõ que excluye a los hijos naturales de la sucession de los mayorazgos, vinculos, y patronatos. Se responde, señor, que esto no es cierto; sino lo contrario; y el Abogado que lo dize, si diere desta opinion vn exemplar, por cada vno se daràn ciento, y a este respeto si diere mas; y los exemplares que diere seràn en casos que no estarán reconocidos por sus padres los hijos naturales, ni bien prouada la filiacion; porque entonces los Iuezes supremos han de juzgar, no lo que estuuiere determinado

minado por Consejos ni Chancillerias, si no fuere cōforme a derecho, iuxta eleganter tradita per sapientissimum D. D. Ioannem de Valençuela Velazquez meritissimum huius Gran. Cancellariæ Præsidem Iurisprudentiæ lumen, & splendorem, cons. 69. n. 215. ibi; *Nec Princeps, aut Senatus adstringitur sententijs suis, quominus possit aliter, atque aliter, vt iustitia suasserit iudicari; vt dicit Afflict. decis. Neapolitana 383. & probat textus in cap. licèt, de sponsa duorum, vbi Alexand. Tertius Pontifex Maximus, cuidam consultationi Salernitani Archiepiscopi respondit, cōtra quam fuerat aliquādo à suis prædecessoribus iudicatum, & de Senatu Regio Barsinonæ testatur Michael Ferrer, part. 3. obseruantiarum 361. versic. Sciendum, & de Sacro Romanæ Rotæ, auditorio affirmant Alberic. in dictionibus, verbo, Curia Roman. Ludouicus Gomez, de regul. Cancellariæ, de trienali posses. q. 53. Cæsar de Grasis, decis. Rotæ 67. n. 10. Rota Romana, Sacri Palacij, decis. 126. par. 3. lib. 1. & decis. 674. nu. 6. lib. 3. pro quo facit, cap. tùm ex literis, de in integrum restit. ibi: Quia sententia Romanæ Sedis non negatur posse in melius cōmutari: l. iure nostro, ff. de testamentaria tutell. l. quamuis, ff. de rebus eorum, merito enim dixit Proculus Iurisconsult. in l. sed licet, ff. de offic. Præsid. non tam expectandum esse quid Romæ factum est, quam quid fieri debuerit, Angel. notabiliter cons. 110. num. 6. Menoch. de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 1. n. 21. & sequentibus, vbi notat contra Bart. & illos qui dicunt se nolle infringere sententias prædecessorum:* hactenus Dominus Præses noster.

Et præter dictas doctrinas Hieronymus Gabr. *cons. 28. n. 3. cum seqq. volum. 2. qui num. 7.* dicit: *Quód quotidie in Roma Domini de Rota reuocant sententias, etiam si sint tres conformes, cum executiuè sequuta, quādo ex actis probatorijs constat de iustitia alterius partis,* Crauet. *cons. 373. nu. 41.* Mandel. Albens. *cons. 777. n. 20. vol. 4.* Anton. Sola, *in constitution. Pedemonta. tit. de sententiarum executione, glos. fin. num. 9.* Asinius *in praxi, §. 31. cap. 2. limit. 6. n. 1.* Rota, *lib. 1. diuersorū,*

 decis.

decis.361.n.4. & 5.decis.427.n.3. Surd.*cons. 61. nu.5. cum pluribus seqq.* Patianus *de probation.lib.1.cap.26. n.87.cum seqq.* Y esta resolucion es indubitable en materia de mayorazgos: ita Vincent.Fussar.*de substitutionibus,quæst.622.num.30.*ibi: *Limitatur vndecimo quando sententia apparet iniqua, quia tunc non nocet fideicommissario,* Decius *cons.445.n.41. Socin.iunior cons.181.n.10.lib.2.Crauet.cons.622.n.5. Menoch.cons. 500.num.7.& cons.688.nu.38. & cons.904.num.68. quæ opinio æquissima mihi videtur.* Los adicionadores al señor Molina, lib.4.c.8. que trasladaron el lugar de Fussario, fol.296. ibi: *Quinto limitatur quãdo sententia est iniusta, quo casu successoribus non nocet, ita Bald.in l.2.C.ad legem Cornel.de falsis, nu.1. Paul. cons. 289.n.4.lib.1. Dec.cons.445.n.45.Vincent.Fuss. d.q. 622.n.30.vbi hanc opinionem dicit verissimam;* Statilius Pacificus de Saluiano interdict. inspect. 4.c.1. n.138. Y que la opinion q̃ fauorece a los hijos naturales sea la verdadera, recibida, y practicada en esta Real Chancilleria en fideicommissos perpetuos, y en patronatos y mayorazgos, queda bastãtemente prouado por derecho, y con exemplares contra substitutos de la familia y agnacion, faltãdo hijos legitimos del vltimo posseedor, no siẽdo el instituydor del patronato, o mayorazgo constituydo en dignidad, como no lo es la dicha Iuana Godinez instituidora del patronato de q̃ se trata; y como, demas de lo dicho in corpore allegationis, lo decidio Antonio Gama en la decision 167. del Reyno de Portugal, donde defiende que vna hija auida de su amo en vna esclaua, que despues consiguió libertad, fecit deficere cõditionem, de qua in d.§.si quis rogatus, vbi Flores de Mena eius additionator plures allegat idem tenentes. De todo lo qual se infiere ser notoria la justicia del dicho don Pedro Godinez, & quod pro eo iudicandum speramus. Salua in omnibus celebritatis V.D.C.

L. Don Diego de Morales. *Licenciado Iuan de Morales.*